Current Issue Review 89-5E

ABORIGINAL SELF-GOVERNMENT

Elaine Gardner-O'Toole
Law and Government Division

15 March 1989
Revised 9 March 1992

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

93-00751/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

©Minister of Supply and Services Canada 1992
Available in Canada through
your local bookseller
or by mail from
Canada Communication Group -- Publishing
Ottawa, Canada K1A OS9

Catalogue No. YM32-1/89-5-1992-03E
ISBN 0-660-14636-3

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ABORIGINAL SELF-GOVERNMENT

ISSUE DEFINITION

The issue of aboriginal self-government has risen to a position of particular prominence over the last 10 years. For the most part, legislation has concerned itself with Indians rather than Inuit or Metis. The federal government has acknowledged that the *Indian Act* does not provide an adequate measure of self-government and that new legislation is required to meet the different needs and aspirations of Indian people across the country. A number of policy and legislative initiatives have been made available to increase local control under the *Indian Act* regime and to allow the negotiation of new legislative frameworks to replace the *Indian Act* entirely. Since the series of First Ministers' Conferences on aboriginal rights failed to produce a self-government amendment, many Indian bands have been willing to explore these initiatives as interim measures to increase local autonomy. The vast majority of Indian Nations nevertheless maintain that the municipal government model of delegated authority put forward by these initiatives is inconsistent with their own ultimate goal of a constitutional provision recognizing their inherent right to self-government. The self-government issue also has an international aspect. Many aboriginal people believe that the legal, political and policy processes within Canada cannot accommodate the level of political rights they seek and are resorting with increasing frequency to international forums, such as the United Nations, to press their claims.

The native crisis at Kanesatake and Kahnawake, Quebec has focused attention on indigenous claims to sovereignty and the relationship of these claims to the issue of aboriginal self-government. Longhouse traditionalists at Kahnawake and Kanesatake appear to be among a minority

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

of indigenous people who claim sovereignty and self-government in the sense of complete independence. National aboriginal organizations, on the other hand, seek recognition within the Constitution of an inherent right to self-government arising from a pre-contact and continuing sovereignty. The AFN has said it seeks recognition that the sovereignty of the Canadian State has multiple sources - Britain, France and indigenous peoples. Some aboriginal organizations have proposed that constitutional recognition of inherent self-government rights be achieved by means of a national treaty.

Developments in August and September of 1991 focused renewed attention on self-government. In August, the federal government appointed a Royal Commission on Aboriginal Peoples to examine a number of issues, including aboriginal self-government. In September, the federal government proposed that the Canadian Constitution be amended to recognize the right to self-government.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. Background

Organizations representing Canada's aboriginal peoples have focused on self-government as an issue of primary concern since approximately 1981. The notion of self-government was, however, implicit in a number of Indian policy proposals throughout the 1970s and was explicit in the 1975 Dene Declaration.

As far back as the nineteenth century, Canadian Indians sought recognition of their grievances in the international sphere but until recently, appeals to international bodies for recognition of indigenous matters have been generally unsuccessful. Currently, a Working Group of the United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities has a mandate to draft an international standard for the protection of indigenous rights. A lengthy approval process is required before any draft will go before the General Assembly for consideration. One of the key issues is whether indigenous populations constituting minorities within existing states should be considered

RECYCLED/RECYCLÉ

"peoples" with rights of self-determination. The prevailing view that they cannot is being challenged by aboriginal groups and some legal scholars.

In 1983, Parliament struck a Special Committee on Indian Self-Government. The report recommended that "the right of Indian peoples to self-government be explicitly stated and entrenched in the Constitution of Canada. ... Indian First Nations' government would form a distinct order of government in Canada." The report rejected the Department of Indian Affairs conception of Indian governments as simply municipal institutions within federal jurisdiction. Until self-government is entrenched in the Constitution, the Committee suggested that Parliament "should move to occupy the field of legislation in relation to 'Indians and lands reserved for the Indians' and then vacate those areas of jurisdiction to recognized Indians governments."

Since the Special Committee Report, the federal government has indicated its willingness to discuss with interested Indian bands legislative proposals to replace the *Indian Act* with local "self-government" arrangements.

From 1984 to 1987 a series of First Ministers' Conferences (FMC) on aboriginal rights focused on the issue of aboriginal self-government. Attempts made in three such conferences to reach agreement on a constitutional provision recognizing an aboriginal right to self-government were unsuccessful. The last of these conferences provided for under the *Constitution Act, 1982* took place in 1987. The crux of the conflict was whether a constitutionalized right to self-government should be expressed as an inherent right enforceable at law or whether it should be in the form of delegated federal or provincial authority and contingent on agreements to be negotiated later.

On 24 September 1991, the federal government announced its proposals for constitutional reform. The government proposes to amend the *Constitution Act, 1982* to entrench the right to self-government for aboriginal peoples, but proposes that the general enforceability of the right be delayed for a period of up to 10 years from the time that the amendment is adopted.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. The *Indian Act*

Official recognition of the fact that aboriginal peoples have had their own recognizable forms of political institutions is very recent (the 1983 Report of the Special Committee on Indian Self-Government). Before contact with Europeans and to a large extent afterwards, aboriginal people did not rely on the written word, but rather on a variety of distinctive ways to organize, operate and record political ideals and institutions. Examples of these are oral traditions, wampum belts and potlatch ceremonies, whose significance has not been understood or appreciated by the dominant non-native society. Consequently, these institutions have been ignored or legally suppressed while the federal government has attempted to impose a uniform set of Euro-Canadian political ideals on vastly differing aboriginal societies from coast to coast.

The imposition of a system of elected band councils, until recently the only form of Indian government recognized in Canadian law, began in the nineteenth century, when the Minister of Indian Affairs was given powers to depose chiefs and councillors chosen through traditional Indian means. Such attempts to suppress traditional Indian governments continued as late as 1951. Indian resistance to the *Indian Act* is as old as the Act itself. Many Indian nations have maintained two forms of government simultaneously; publicly using the band council system to satisfy Ottawa, while secretly continuing a traditional government. Indian people have been unwillingly to accept the band council system not only because of their attachment to their own political ideals but also because the *Indian Act* permits wide latitude for ministerial override of local decisions and grants a limited range of by-law making powers to band councils. Unlike a municipal corporation, band councils do not have a clear legal status as an entity with the powers of a natural person. This frequently creates problems when bands wish to engage in normal business or economic development activities.

Under the band council system, the primary decision-making responsibility rests with the Minister of Indian Affairs and Northern Development or with the Department. This results in the direct involvement of the federal government in the routine matters of local government.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The band councils' financial capacities are also limited. All decisions relating to the expenditure of band capital moneys are made by the Minister, with the consent of the band council. With the approval of Cabinet, bands may be permitted to manage their revenue moneys.

Until June 1985, the Act restricted band council by-law powers to the following subject-matters: community health, games and recreation, traffic, observation of law and order, prevention of disorderly conduct and nuisances, construction of public works, buildings, water supplies, land use and zoning, peddlers, management of game (on-reserve), noxious weeds, bee-keeping, poultry raising, cattle. An amendment to the Act in 1985 added powers to establish band membership codes subject to certain conditions and to regulate the use of alcohol on reserve and residence rights on reserve. An amendment in 1988 allows band councils to levy local taxes on Indian and non-Indian interests in reserve land. These limited powers are all subject to the Act, its regulations and to disallowance by the Minister (although alcohol by-laws appear not to be subject to disallowance).

The federal Cabinet is given regulatory power over many of the same subjects encompassed by the band council by-law powers and Cabinet may generally make orders and regulations to carry out the purposes and provisions of the Act. The federal Cabinet also has the power to authorize expropriation of Indian reserve lands under federal or provincial law.

In addition to these restrictions, provincial laws of general application that do not conflict with Indian treaty provisions or federal law and do not involve the regulation or taxation of Indian land interests, apply to Indians on or off reserve. There also appears to be some scope for provincial taxation on reserve, although how much is unclear.

Control and management of resource development on reserve rests primarily with the Department. The strongest power the bands have in this regard is a negative one resting in the band membership rather than the council: the band may refuse to surrender lands for development. In several provinces, federal-provincial agreements grant, among other things, a provincial right to a half interest in the proceeds of resource

CYCLED/RECYCLE

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

development on Indian lands in regard to minerals, precious and base metals, natural gas and petroleum (though not necessarily all of these depending on the agreement).

C. Special Committee on Indian Self-Government

The Report of the Special Committee on Indian Self-Government was tabled in the House of Commons on 3 November 1983. The Committee, which included *ex officio* members from three national Indian organizations, heard 567 witnesses during 215 oral presentations during the course of its cross country hearings. Its report received unanimous support from all three political parties, and has generally been praised as a seminal document articulating aboriginal aspirations and making innovative proposals to bridge the gaps between aboriginal and non-aboriginal political ideologies.

The Report called for a new relationship between the federal government and Indian people, an essential element of which would be the explicit recognition of a right to Indian self-government. This was to be implemented by special legislation recognizing individual Indian nations and by constitutional entrenchment of a provision recognizing an aboriginal right to self-government. Additional legislation was recommended that would provide a means to create a distinct legislative base for Indian governments: the federal government could provide a shield from federal and provincial laws by occupying all areas of legislative competence under section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and then vacating areas of jurisdiction following negotiations with the new Indian governments on the scope of their jurisdictional powers.

The official government reply to the Committee's Report on 5 March 1984 by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, claimed to accept the primary thrust of the recommendations but rejected the suggestion that the federal government should vacate its powers under section 91(24) in favour of Indian governments or shield them from provincial law.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Federal Self-Government Policy

In April 1986, the Honourable David Crombie, then Minister of Indian Affairs and Northern Development, released the current federal policy statement on Indian self-government. Until a constitutional provision on self-government is achieved, the federal government offers two means to pursue "community-based self-government initiatives." First, within the *Indian Act*, the federal government will focus on enhancing by-law-making powers, developing alternative funding arrangements, and promoting economic development. In addition, the government intends to amend the Act where desirable and encourage tripartite agreements (Indian/federal/provincial) to increase the role of Indian communities in the development and delivery of social programs and economic development. Second, the federal government is willing to negotiate with bands, on an individual or group basis, self-government arrangements under new legislation to replace the *Indian Act*.

The policy recognizes that no one approach to self-government will meet the needs of all Indian nations. It also recognizes that some Indian nations do not yet wish to negotiate a new legislative framework but in the meantime want to increase local autonomy as much as possible under the *Indian Act*. These aspects of the new policy are consistent with the Special Committee's recommendations on interim measures.

Accompanying the self-government policy was a restructuring of the Department resulting in the creation of a Self-Government Sector in the Indian and Inuit Affairs Program, headed by an Assistant Deputy Minister. A negotiations budget of over $12 million a year has been estimated for 1991-92.

Another avenue for negotiating self-government arrangements is the process under which, since 1973, the federal government has been willing to negotiate "comprehensive" land claims settlements. Comprehensive claims are defined as claims based upon traditional use and occupancy and unextinguished aboriginal title (i.e., not dealt with by treaty or "superseded by law"). The settlement of these claims usually involves a broad range of matters hence the designation, "comprehensive."

RECYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The policy as formally stated in 1981 allowed negotiation of "self-government on a local basis" but excluded "political matters." According to the revised statement of comprehensive claims policy in 1986, "a new feature of the policy will be to allow for negotiation of a broader range of self-government matters." However, the 1986 policy statement explicitly provides that self-government arrangements negotiated through claims settlements will not receive constitutional protection "unless a constitutional amendment to this effect is in force." This means that the government prefers to negotiate self-government arrangements separately from other matters in order to avoid entrenchment pursuant to s. 35(3) of the *Constitution Act, 1982*. This subsection provides that the recognition and affirmation of existing treaty rights in s. 35(1), includes "rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired."

Recent agreements in the North have provided for the negotiation of separate agreements on self-government. Delegated federal authority was presumed and specific provision made that any self-government agreement shall not be construed as aboriginal and treaty rights within the meaning of section 35 of the *Constitution Act, 1982,* but without prejudice to any future constitutional amendments recognizing aboriginal self-government rights.

The government has explained this aspect of its policy (reaffirmed by a Cabinet decision announced in February 1990) as maintaining equity between Indian groups with self-government arrangements negotiated either within the claims settlement process or outside it. In the absence of a constitutional amendment generally protecting self-government rights, the federal government argues that it would be unfair to allow some groups to have such protection because they happened to have negotiated their right to self-government through a claims settlement.

However, it may be too late to avoid such inequity. A provincial court decision (*Estmain Band* v. *Gilpin*) respecting the *Cree-Naskapi (of Quebec) Act* held that the self-government rights of the Crees under the Act, having been promised by the James Bay and Northern Quebec Agreement, were made constitutional by s. 35(3) and that "any change

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

to the Natives' existing rights would be legal only if brought about by a constitutional amendment."

E. Legislative Initiatives to Recognize Aboriginal Self-Government

1. The Indian Self-Government Bill, 1984 (C-52)

The Indian Self-Government Bill was the government's first attempt at a legislative response to the Special Committee's report. It was given first reading in the House of Commons on 27 June 1984 and died with the dissolution of Parliament less than two weeks later. The bill would have provided a system of recognizing "Indian Nations" upon the approval of a federally-appointed panel where the concerned Indian group had approved a written Constitution that recognized individual and collective rights and provided an independent system of reviewing the executive decisions of the Indian government. The model contemplated by Bill C-52 was essentially that of a federal municipality. This proposal for delegated authority was rejected by most Indian groups as not meeting their demands for an independent jurisdiction separate from provincial or federal authority. Since Bill C-52, two separate groups of Indians have negotiated their own form of local government based on a municipal model. These legislative initiatives are discussed below.

2. The *Cree-Naskapi (of Quebec) Act, 1984*

The 1975 and 1978 James Bay and Northern Quebec (and Northeastern Quebec) Agreements, which settled the land claims of the Cree and Naskapi Indians of northern Quebec, contemplated the passage of federal legislation to establish local government for the Indian signatories. The *Cree-Naskapi (of Quebec) Act* was passed by Parliament in 1984, providing local government for eight Cree bands and the one Naskapi band covered by the Agreements. These governments exercise authority over Category 1A and 1A-N lands, which by the Agreements and their implementing legislation are expressly subject to the "administration, management and control of Canada."

While the relevant sections of the Agreement do not specify in any detail the content of the implementing legislation, it is clear that

RECYCLED · RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the federal and provincial governments are to continue to have their usual jurisdiction and important powers over resource development and expropriation. The *Cree-Naskapi (of Quebec) Act* does, however, replace the Indian Act for the purposes of municipal government and land management for the Indian parties concerned, and it allows a much greater degree of self-management and control. Drafting of the Act took place through intensive negotiations with the Cree and Naskapi, and it was introduced into Parliament after Cree and Naskapi approval of all its provisions.

In its final form, the Act contains 218 provisions dealing with a wide range of matters such as: local government, band elections, meetings and referenda of bands, financial administration, residence and access rights on Category 1A and 1A-N lands, the rights of Quebec, the bands and third parties to 1A and 1A-N lands, surface and subsurface resource rights, disposition and registration of rights to 1A and 1A-N lands, land cessions by bands, wills and estates of Cree and Naskapi Indians, exemptions from tax and seizure of property, policing and administration of justice.

The Inuit party to the James Bay and Northern Quebec Agreement agreed to municipal government at the community and regional level under provincial jurisdiction and to a land management regime wholly within provincial jurisdiction as well. Accordingly, the National Assembly passed the *Act concerning Northern Villages and the Kativik Regional Government* in 1978.

3. The *Sechelt Indian Band Self-Government Act, 1986*

The Sechelt Indian band is a West Coast band that was eager to escape restrictions in the *Indian Act* that prevented the band from taking advantage of considerable available commercial opportunities. For example, the fact that Indian bands are not legal persons and the slow process of land administration under the *Indian Act* meant that the band was unable to move as quickly, or carry out the same activities, as a municipality or private landowner. Consequently, the Sechelt band took the initiative to negotiate legislation to replace the *Indian Act* for the Sechelt band alone because it could not afford to wait for legislative or constitutional developments at the national level.

RECYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The *Sechelt Act* passed third reading in Parliament in June 1986. It is based on a municipal government model like the *Cree-Naskapi (of Quebec) Act* . Like the *Cree-Naskapi Act* , the legislation establishes the Indian local government as a legal entity with the powers of a natural person. Unlike the Cree model, however, it does not specify the rights, powers and duties of the Sechelt government. Instead, the Act provides that a Sechelt Band Constitution approved in a band referendum, and meeting certain legislative requirements will govern the powers and structure of the local government. Accordingly, the *Sechelt Act* is characterized as enabling legislation rather than a detailed code of local government like the *Cree-Naskapi Act*.

The Sechelt Constitution was ratified by referendum on 20 September 1986 and sets forth the powers of the Sechelt government in relation to band membership, Sechelt lands, natural resources, band expenditures, financial controls and law-making procedures.

While the language of the Act suggests a government entity completely autonomous from the federal or provincial governments, the actual powers of the Sechelt government are essentially municipal ones. The Sechelt government is clearly the recipient of delegated authority from the federal government, and the respective jurisdictions of the federal and provincial governments are preserved. Among the most notable features of the legislation are: the transfer of Sechelt lands to the band in fee simple; provision for provincial implementing legislation allowing the registration of Sechelt lands in the provincial land registry system: and the power to accept delegated authority from the provincial government.

4. Self-Government Agreements

There are currently 12 negotiations involving 49 bands underway, another nine at the framework negotiation stage, and another 31 projects involving 120 bands in the initial stages. It is anticipated that a self-government bill respecting the Sawridge Band will be introduced in early 1992. Substantive negotiations are also underway with several Yukon First Nations and the Nisga'a Tribal Council pursuant to negotiations on comprehensive land claims.

RECYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

5. Self-Government Through Public Government

For many years the Inuit have proposed the creation of a new territory, "Nunavut" in the Eastern Arctic, where, at the present time, the Inuit are a majority of the population. In December 1991, a major step to this end was taken when the federal government announced a major land settlement with the Inuit of the Eastern Arctic. The settlement must be ratified by the Inuit people and the ballot is scheduled for April 1992. As part of the settlement, the federal government has committed itself to the creation of Nunavut. A plebiscite will be held in March 1992; all residents of the Northwest Territories will be asked to vote on the proposed boundaries. It is anticipated that federal legislation to create Nunavut and confirm the land claim agreement will be introduced in the fall of 1992.

6. Amendments to the *Indian Act*

As part of its policy on Indian self-government, the federal government is prepared to make amendments to the *Indian Act* that will increase management and control at the community level, until agreement is reached on legislative initiatives or constitutional reform to establish self-government arrangements that will render the *Indian Act* nugatory.

a. 1985 Amendments

In 1985, substantial amendments to the Act were made primarily to remove sexually discriminatory provisions relating to entitlement to Indian status and band membership. Some members of the Indian community objected to these amendments as an interference with self-government rights. They argued that the federal government should have concentrated instead on legislation granting or recognizing the power of Indian nations to determine their own membership as well as Indian status. The 1985 amendments did provide a means for bands to assume control over the determination of band membership, subject to certain preconditions and acquired rights as well as new powers to pass by-laws to regulate alcohol use and residence on-reserve. In addition, the government retained total control over the determination of who is considered an

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Indian for the purposes of the Act. This retention of federal control is considered by much of the Indian community to be inconsistent with any notion of self-government. Given that federal funding of band councils is based on individuals with Indian status only, the ability of bands to define themselves is considered to be compromised. Nevertheless, the new band membership provisions are seen by government to be a step towards self-government.

b. 1988 Amendments

In June 1988, the "Kamloops Amendment" to the *Indian Act* was proclaimed. This amendment is intended to clarify the legal status of conditionally surrendered reserve lands and thereby facilitate the power of *Indian Act* bands to develop their lands through leases to non-Indian persons. The amendment also increased band powers by expressly granting band councils the power to levy local taxes on Indian and non-Indian persons with interests in reserve lands. Like the 1985 amendment on band membership, this legislation is intended to be an incremental step, improving the *Indian Act* on an interim basis.

c. Lands, Revenues and Trusts Review

The Department of Indian Affairs has undertaken a broad-ranging review of matters relating to Indian lands, revenues and trusts with a view to increasing Indian control and autonomy through administrative and legislative reform.

7. Bill S-18, An Act to further the aspirations of the aboriginal people of Canada

During the thirty-fourth Parliament, Bill S-18, An Act to further the aspirations of the aboriginal people of Canada, was introduced in the Senate by Senator Charlie Watt. The bill intended to address the implications of the special constitutional status of aboriginal people and their relationship with the federal government by imposing obligations on the Government of Canada to enter into negotiations and take other action on a number of fundamental matters such as self-government, land claims and economic development.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

8. Legislative Alternatives to the *Indian Act*

Working groups chaired by First Nations Chiefs are developing legislative alternatives to the *Indian Act* with respect to land management, forestry, First Nations governance, taxation, and law registry and gazette. The working groups on lands management, forestry and First Nations governance hope to present the government with proposals in the fall. The proposal which would permit bands to manage resource revenues was presented to the Minister in August. It is anticipated that the proposals will form the basis for legislation which may be introduced by the end of 1991.

E. Royal Commission on Aboriginal Peoples

In August 1991, the federal government announced the appointment of a Royal Commission on Aboriginal Peoples. Included among the 15 terms of reference is the mandate to examine the recognition and affirmation of aboriginal self-government and a strategy for implementation.

On 13 February 1992, the Royal Commission released "The Right of Aboriginal Self-Government and the Constitution: A Commentary by the Royal Commission on Aboriginal Peoples."

F. Constitutional Reform

Section 35(1) of the *Constitution Act* recognizes and affirms aboriginal and treaty rights: it has been argued that an aboriginal right to self-government exists, and is protected by section 35(1). However, efforts have been, and continue to be, directed toward specific entrenchment of the right to self-government for aboriginal peoples in the *Constitution Act, 1982*.

1. Proposals for Constitutional Reform

As part of its proposals for constitutional reform, on 24 September 1991 the federal government announced its intention to amend the Constitution to entrench "a general justiciable right to aboriginal self-government in order to recognize aboriginal people's autonomy over their own affairs within the Canadian federation." It is proposed that the general enforceability of the right be delayed for a period of up to 10

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

years from the time the amendment was adopted. The government expects that the details of the extent and nature of aboriginal jurisdiction would be determined through a process of negotiation with aboriginal communities. In addition, the government proposes that there be a commitment by governments to negotiate self-government agreements; that there be regularly scheduled First Ministers' conferences on this subject; and that agreements reached in negotiations during this initial phase would receive constitutional protection.

It is noted that after the period of transition, the right to self-government could be enforced on its own. It is also proposed that a "Canada clause" be added to affirm the identity and aspirations of the people of Canada; this would include a recognition that the aboriginal peoples were historically self-governing, and recognition of their rights within Canada.

Furthermore, it is noted that aboriginal peoples must have a role in the current constitutional process. Earlier, in August, the Prime Minister stated that if a First Ministers' conference is called, provision will be made for "appropriate" representation by native leadership in the constitutional process.

The Assembly of First Nations has indicated that native people want decision-making power in the constitutional process with respect to issues affecting them. Native organizations are in the process of developing their respective constitutional positions. The Assembly of First Nations continues to advocate constitutional recognition of the inherent right to self-government.

Several issues were highlighted in the months following the launch of the proposals. Much of the debate centred on the notion of an inherent rather than a legal right to self-government. A legal right depends upon government for its existence, and, therefore, may be limited by government. The Assembly of First Nations had indicated that it is of the view that aboriginal peoples have a historic pre-existing right to self-government that cannot be "granted" to them by the Crown.

Also at issue is the balance between collective and individual rights. The government proposal states that the right to

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

self-government, which may be seen as a collective right, is to be subject to the *Charter of Rights and Freedoms*. It has been suggested that native governments should also have the right to override the Charter.

The right to self-government is to apply to all aboriginal peoples. What that would mean in practical terms, especially to those groups or individuals without a land base, has been the subject of much discussion. Some say that entrenching the right will result in a multitude of independent nations not subject to Canadian law. At the other extreme, it could result in municipal-type governments with limited powers. Somewhere in the middle, a new "third order of government" is possible: a blend of municipal, provincial and federal powers that differs from community to community. Once the right is entrenched, it is envisioned that the federal and provincial governments will negotiate agreements with aboriginal peoples. Failing agreement, it would be up to the courts to decide what is implied by the right. Peter Russell, a constitutional law professor at the University of Toronto, recently indicated that it is difficult to predict what the courts would do. He indicated, however, that the Constitution is riddled with vague phrases and placing limitations on the inherent right to self-government because of this would be to adopt a racist position.

2. Royal Commission on Aboriginal Peoples' Commentary on the Constitutional Proposals

The Royal Commission on Aboriginal Peoples on 13 February 1992 released a document which addressed the federal government's constitutional proposals as they related to self-government. The Royal Commission noted that it is difficult to determine whether the government is proposing to recognize an already existing, inherent right of self-government in the Constitution, or proposing to entrench a newly created one conferred on aboriginal peoples by the federal and provincial governments. It pointed out that the Assembly of First Nations had responded to the proposals by indicating that the right to self-government is an inherent right, flowing from aboriginal occupation of the land. A similar view was expressed by the Native Council of Canada. Rosemary Kuptana, President of the Inuit Tapirisat of Canada, addressed the

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

issue in remarks to the Special Joint Committee and indicated that the word "inherent" does not imply a desire to separate from the Canadian state; rather it connotes the notion of rights that can be recognized but not granted. Yvon Dumont of the Metis National Council indicated that the Metis are not seeking sovereignty from Canada, but recognition within the Canadian Confederation. The commentary noted that Joe Clark had explained that the government is reluctant to use the term "inherent" because, undefined or unmodified, it could be used as the basis for a claim to international sovereignty or as the justification for a unilateral approach to deciding what laws do or do not apply to aboriginal peoples.

The Royal Commission outlined the historical and legal background of the right to self-government and went on to suggest six criteria for constitutional reform. First, the right to self-government must be identified as inherent in nature. Second, the right should be described in such a way as to make it clear that it is circumscribed rather than uncircumscribed in its extent, in that it recognizes aboriginal governments as co-existing under the Constitution with federal and provincial governments. Third, within a certain constitutional sphere, the powers of aboriginal governments should be sovereign. Fourth, constitutional reform should not proceed in this area without the full involvement of the aboriginal peoples. Fifth, any provision explicitly recognizing the inherent right of self-government should be consistent with the view that this right may already be entrenched in section 35. Finally, any new provision must be justiciable as soon as it is passed.

Using these criteria, the commentary explored four approaches to constitutional reform. The first would be to adopt a general amendment to section 35 and add a new subsection indicating that subsection (1) includes the inherent right of self-government. As a section 35 right, it would benefit from the rulings in the Supreme Court of Canada decision in *Sparrow*. The second approach would add a preamble to section 35 to indicate that aboriginal peoples had an inherent right and also a new subsection indicating that subsection (1) includes the right of self-government within Canada. The third approach would be to include a general recognition clause and include a list of subjects to which the

RECYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

right of self-government applies. The fourth approach would include both a constitutional amendment recognizing the inherent right of self-government and a National Treaty of Reconciliation to be concluded between aboriginal nations and the federal and provincial governments. Once signed, such a treaty would be constitutionally entrenched under section 35 and could provide a context for dealing with the legal ramifications of recognizing an inherent right as the basis for self-government. A subsection would be added to indicate that "existing treaty rights" include rights under existing or future treaties, including self-government agreements.

3. Special Joint Committee on a Renewed Canada

The federal government's package of 28 proposals was considered by the Special Joint Committee on a Renewed Canada and at a series of five federally sponsored conferences. The Committee's Report, released 28 February 1992, made a number of recommendations on aboriginal matters, namely in the areas of aboriginal self-government, the aboriginal constitutional process, representation of aboriginal people in the Senate, and the reference to aboriginal peoples in the "Canada clause."

The Committee recommends the entrenchment in section 35 of the aboriginal peoples' inherent right to self-government within Canada and endorses the six criteria for the entrenchment of the right outlined in the commentary of the Royal Commission on Aboriginal Peoples. With respect to the implementation of self-government, the Committee indicates that it will require negotiations on what jurisdiction is to be exercised by self-governing communities. It recommends the entrenchment of a transition process to identify the responsibilities that will be exercised by aboriginal governments and their relationship with the federal, provincial and territorial governments. The Committee further noted that the *Charter of Rights and Freedoms* is available to protect individuals from arbitrary government actions, and, while not stating explicitly that the Charter should apply to self-governing communities, it recommends that the fundamental rights and freedoms of all Canadians, including the equality of the rights of men and women, ought to receive full constitutional protection. The Committee also recommends that the federal government

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

respond to Metis requests for access to a land and resource base. According to the Committee, a small bureau, jointly managed by the federal government and representatives of the aboriginal peoples, should administer federal treaty obligations, fiduciary and trust responsibilities and the delivery of fiscal transfers that continue after the implementation of various forms of aboriginal self-government.

If they wish, aboriginal peoples should be guaranteed representation in a reformed Senate; furthermore, the Committee endorses the mechanism and options proposed by the Royal Commission of Electoral Reform and Party Financing.

The Committee recommends that the Canada clause recognize the role of the aboriginal peoples in the development of Canada, as well as their inherent rights as First Peoples. In addition, the clause should recognize their right and responsibility to protect and develop their unique cultures, languages and traditions.

4. Position of the Provinces

The position of the Ontario government on self-government is expressed in the statement of political relationship signed by Premier Bob Rae and representatives of the First Nations in August 1991. The statement recognizes the First Nations' inherent right to self-government within the Canadian constitutional framework, and commits Ontario to facilitate implementation of this right.

For the first time, leaders from the Native Council of Canada, the Metis National Council, Inuit Tapirisat, and the Assembly of First Nations participated in the annual Premiers' Conference, held in August 1991. The communiqué issued by the nine participating premiers and the two government leaders of the territories indicated that addressing the aspirations of aboriginal peoples in the upcoming constitutional talks is a key priority.

In a press release issued at the Premiers' Conference, the government leader for the Yukon indicated that any discussions of constitutional renewal must include a strong commitment to recognizing the right of aboriginals to govern themselves.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

In December 1991, the newly elected government in British Columbia declared its willingness to recognize aboriginal title and the inherent right of aboriginal people to self-government.

G. Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba

In August 1991, the Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba was released. Recommendations were made specifically about the justice system as well as other issues, such as land rights. It was recommended that the federal and provincial governments recognize the right of aboriginal peoples to establish their own justice systems as part of their inherent right to self-government. The December Speech from the Throne restated the government commitment to act on the report, but provided no details.

On 28 January 1992, the Manitoba government stated that it could not support the separate native justice system recommended by the Inquiry; however the government did promise certain measures, such as the appointment of more native magistrates and judges and giving natives more voice in the justice system.

CONCLUSION

The discussion of aboriginal self-government rights in Canada has advanced significantly over the past decade. The question of constitutionally entrenching or recognizing an inherent aboriginal right to self-government has become a national issue. The discussion also has an international aspect. There is increasing interest in the legal status of Indians in the United States as "domestic dependent nations" and there is increasing debate on the extent to which the right to self-determination under international human rights instruments may apply to indigenous peoples in North America.

CYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PARLIAMENTARY ACTION

1983 - Report of the Special Committee on Indian Self-Government recommended constitutional recognition of an aboriginal right to self-government and interim measures to provide Indian Nations with distinct legislative powers.

1984 - Indian Self-Government Bill (C-52) would have recognized Indian Nations with municipal-type powers.

1984 - *Cree-Naskapi (of Quebec) Act* was passed by Parliament, implementing a chapter of the James Bay and Northern Quebec Agreement and providing for the first legislative scheme, outside of the *Indian Act* , for Indian local government.

1985 - An *Act to Amend the Indian Act* was passed by Parliament granting Indian band councils new by-law powers over band membership, reserve residence and alcohol regulation.

1986 - Parliament passed the *Sechelt Indian Band Self-Government Act* , providing for the first Indian self-government legislation independent from a land claims agreement.

1988 - An *Act to Amend the Indian Act (designated lands)* granted Indian band councils clear powers to levy local taxes on Indians and non-Indian reserve residents.

1992 - The Special Joint Committee on a Renewed Canada released its report on the federal proposals for constitutional reform. It made a number of recommendations on aboriginal matters.

CHRONOLOGY

1763 - The Royal Proclamation recognized the rights of the "several Nations or Tribes of Indians ... who live under our protection."

1867 - Legislative authority with respect to "Indians, and Lands reserved for the Indians" assigned to Parliament at Confederation.

1876 - First consolidated *Indian Act* .

1951 - Last major revision of the *Indian Act* .

1969 - The federal government issued its White Paper on Indian Policy, proposing termination of special status. The Paper was withdrawn due to Indian opposition.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1975 - James Bay and Northern Quebec Agreement included provision for federal legislation establishing local government on Cree Category 1A lands.

1975-1978 - National Indian Brotherhood (NIB) General Assembly called for partial revision of the *Indian Act* . A Joint NIB/Cabinet Committee worked on proposed revisions but failed to agree, and disbanded in 1978.

17 April 1982 - *Constitution Act, 1982* , s. 35 affirmed and recognized the existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal people of Canada.

14-16 March 1983 - First Ministers' Conference on Aboriginal Constitutional Matters. Agreement was reached on a constitutional amendment specifying that "existing treaty rights" in s. 35 includes existing and future land claims settlements.

3 November 1983 - Report of the Special Committee on Indian Self-Government.

5 March 1984 - The Minister of Indian Affairs tabled the *Response of the Government to the Report of the Special Committee on Indian Self-Government* .

8-9 March 1984 - At the First Ministers' Conference, Prime Minister Trudeau proposed constitutional recognition "that the aboriginal peoples of Canada have the right to self-governing institutions that will meet the needs of their communities." No agreement was reached at the Constitutional Conference.

June 1984 - Passage of the *Cree-Naskapi (of Quebec) Act* , S.C. 1985, c. 18 providing for local government in James Bay Cree and Naskapi communities under the James Bay and Northeastern Quebec Agreements.

27 June 1984 - Bill C-52, a proposed "Indian Self-Government Act" received first reading in the House of Commons.

2-3 April 1985 - At the First Ministers' Conference, Prime Minister Mulroney tabled a proposal for constitutional recognition of aboriginal self-government but no agreement was reached.

17 April 1985 - An *Act to Amend the Indian Act* , S.C. 1985, c. 27, came into effect, allowing band control of membership.

RECYCLED/RECYCLÉ

15 April 1986 - The Honourable David Crombie, Minister of Indian Affairs and Northern Development, issued a policy statement on Indian Self-Government.

9 October 1986 - The *Sechelt Indian Self-Government Act*, S.C. 1986, c. 2, received Royal Assent.

26-27 March 1987 - The final First Ministers' Conference required by s. 37.1 of the *Constitution Act* failed to produce a self-government amendment.

1 April 1987 - Provincial court decision in *Eastmain Band* v. *Gilpin* [1987] 3 C.N.L.R. 54, [1987] R.J.Q. 1637 states *Cree-Naskapi (of Quebec) Act* is a recognition of residual sovereignty of the Cree people over internal matters and that the Act cannot be amended except through a constitutional amendment.

June 1988 - An *Act to amend the Indian Act* (designated lands), S.C. 1988, c. 23, was passed expanding and clarifying band council by-law powers to impose local taxes.

August 1991 - The federal government appointed a Royal Commission on Aboriginal Peoples.

September 1991 - The federal government proposed recognition of the right to self-government be entrenched in the Constitution.

SELECTED REFERENCES

Bartlett, Richard. *Subjugation, Self-Management and Self-Government of Aboriginal Lands and Resources, Background Paper, No. 11, Aboriginal Peoples and Constitutional Reform.* Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1986.

Canada. House of Commons Special Committee on Indian Self-Government. *Second Report: Indian Self-Government in Canada.* 1st Session, 32nd Parliament, Issue No. 40.

Canada. Indian and Northern Affairs. *Response of the Government to the Report of the Special Committee on Indian Self-Government.* Ottawa, 5 March 1984.

Crombie, the Hon. David, Minister of Indian Affairs and Northern Development. *Policy Statement on Indian Self-Government in Canada.* Ottawa, 5 March 1986.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Little Bear, Leroy, Menno Boldt and J. Anthony Long, eds. *Pathways to Self-Determination: Canadian Indians and the Canadian State.* University of Toronto Press, Toronto, 1984.

Long, J. Anthony and Menno Boldt, eds. *Governments in Conflict? Provinces and Indian Nations in Canada.* University of Toronto Press, Toronto, 1988.

Mulroney, Rt. Hon. Brian, Prime Minister. *Notes for an Opening Statement.* First Ministers' Conference, The Rights of Aboriginal Peoples, 2 March 1985.

Nakatsuru, Shaun. "A Constitutional Right of Indian Self-Government." (1985) 43(2) *U.T. Fac. L. Rev.* 72.

Trudeau, the Hon. Pierre E., Prime Minister. *Statement to the Conference of First Ministers on Aboriginal Constitutional Matters.* 8 March 1984.

RECYCLED · RECYCLÉ

Bulletin d'actualité **89-5F**

L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE DES AUTOCHTONES

Elaine Gardner-O'Toole
Division du droit et du gouvernement

Le 15 mars 1989
Révisé le 9 mars 1992

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1992
En vente au Canada chez
votre libraire local
ou par la poste auprès du
Groupe Communication Canada -- Édition
Ottawa, Canada K1A OS9

N° de catalogue YM32-1/89-5-1992-03F
ISBN 0-660-93903-7

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE DES AUTOCHTONES

DÉFINITION DU SUJET

La question de l'autonomie gouvernementale des autochtones est particulièrement importante au cours des dix dernières années. Les lois ont, en grande partie, visé les Indiens plutôt que les Inuit ou les Métis. Le gouvernement fédéral a reconnu que la *Loi sur les Indiens* n'accorde pas assez d'autonomie aux autochtones et qu'une nouvelle loi s'impose pour répondre aux aspirations et aux besoins particuliers des Indiens de tout le pays. Des politiques et des mesures législatives ont été élaborées pour accroître l'autonomie au niveau local, sous le régime de la loi actuelle, et pour permettre la négociation de nouveaux mécanismes en vue de remplacer définitivement la *Loi sur les Indiens*. Comme les conférences des premiers ministres sur les droits des autochtones n'ont pas réussi à faire modifier la Constitution en leur faveur, beaucoup de bandes indiennes ont accepté d'envisager les mesures proposées comme des moyens provisoires d'accroître l'autonomie locale. Toutefois, la grande majorité des nations indiennes soutiennent que la délégation de pouvoirs proposée, semblable à celle qui s'applique aux administrations municipales, n'est pas conforme à l'objectif qu'elles se sont fixé, à savoir la reconnaissance dans la Constitution de leur droit intrinsèque à l'autonomie politique. Ce problème prend aussi une dimension internationale puisque beaucoup de peuples autochtones, estimant que les mécanismes juridiques, politiques et décisionnels du Canada ne peuvent leur assurer les droits politiques qu'ils réclament, ont de plus en plus souvent recours à des tribunes internationales comme les Nations Unies pour faire valoir leurs revendications.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La crise amérindienne de Kanesatake et de Kahnawake, au Québec, a attiré l'attention sur la revendication à la souveraineté par les autochtones et sur les liens qui existent entre celle-ci et la question de leur autonomie gouvernementale. Les traditionalistes du Long House à Kahnawake et à Kanesatake semblent faire partie d'une minorité de peuples autochtones qui réclament la souveraineté et l'autonomie gouvernementale au sens de l'indépendance complète. Les organismes autochtones à l'échelle nationale cherchent à faire reconnaître dans la Constitution un droit inhérent à l'autonomie politique résultant d'une souveraineté continue, qui existait avant le contact avec les Blancs. L'Assemblée des premières nations a déclaré qu'elle cherche à faire reconnaître que la souveraineté de l'État canadien dérive de plusieurs sources, à savoir la Grande-Bretagne, la France et les peuples autochtones. Certains organismes autochtones ont proposé que la reconnaissance, dans la Constitution, des droits inhérents à l'autonomie gouvernementale se fasse par le recours à un traité national.

Les événements qui se sont produits en août et en septembre 1991 ont contribué à remettre la question de l'autonomie gouvernementale des autochtones au premier plan de l'actualité. En août, le gouvernement fédéral a annoncé la création de la Commission d'enquête sur les peuples autochtones, qui a été chargée de se pencher sur diverses questions, dont l'autonomie gouvernementale des autochtones. En septembre, le gouvernement fédéral a proposé de modifier la Constitution canadienne de manière à y consacrer le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. Contexte

C'est depuis 1981 environ que les organismes représentant les peuples autochtones placent l'autonomie gouvernementale au premier rang de leurs préoccupations. Toutefois, dans les années 70, la notion d'autonomie était implicite dans bien des propositions mises de l'avant par les Indiens, et elle était explicite dans la Déclaration des Dénés de 1975.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dès le XIX[e] siècle, les Indiens du Canada en ont appelé à des organismes internationaux pour faire reconnaître leurs revendications, généralement sans succès jusqu'à tout récemment. Actuellement, un Groupe de travail de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations Unies a été chargé de rédiger un projet de norme internationale sur la protection des droits des autochtones (qui sera assujetti à un long processus d'approbation avant d'être soumis à l'étude de l'Assemblée générale). Une des questions clés est de déterminer si les populations indigènes qui forment une minorité au sein d'États existants sont des "peuples" ayant droit à l'autodétermination. L'opinion courante qui leur refuse ce titre est contestée par des groupes autochtones et d'éminents juristes.

En 1983, le Parlement a créé le Comité spécial sur l'autonomie gouvernementale des Indiens. Dans son rapport, le Comité a recommandé que "le droit des peuples indiens à l'autonomie politique soit explicitement prescrit et confirmé par la Constitution canadienne. [...] les gouvernements des premières nations indiennes formeraient un palier distinct de gouvernement au Canada". Il a rejeté le point de vue du ministère des Affaires indiennes, qui conçoit les gouvernements indiens comme des gouvernements de type municipal relevant de l'autorité fédérale. Jusqu'à ce que l'autonomie politique soit garantie dans la Constitution, le Comité proposait au Parlement de "faire en sorte d'exercer sa compétence législative pour tout ce qui concerne les Indiens et les terres réservées aux Indiens, pour ensuite céder ces domaines de compétence aux gouvernements indiens reconnus".

Après la publication de ce rapport, le gouvernement fédéral a indiqué qu'il était prêt à discuter avec les bandes indiennes intéressées de propositions législatives visant à remplacer la *Loi sur les Indiens* par des mesures d'autonomie gouvernementale au niveau local.

Entre 1984 et 1987, cette question a été au centre des discussions des conférences des premiers ministres sur les droits des autochtones. Toutefois, les efforts déployés au cours de ces trois conférences en vue de modifier la Constitution pour reconnaître aux autochtones le droit à l'autonomie ont échoué. La dernière de ces

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

conférences, qui étaient prévues aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1982*, s'est déroulée en 1987. Au coeur du conflit se trouvait la question suivante: le droit à l'autonomie gouvernementale inscrit dans la Constitution devrait-il être un droit inhérent et exécutoire ou pourrait-il se traduire par la délégation de pouvoirs fédéraux ou provinciaux et être assujetti à des accords ultérieurs?

Le 24 septembre 1991, le gouvernement fédéral a déposé son projet de réforme constitutionnelle, dans lequel il propose de modifier la *Loi constitutionnelle de 1982* afin de consacrer le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones. Toutefois, ce droit ne deviendrait exécutoire qu'après une période maximale de dix ans à partir de la date d'adoption de la modification.

B. La *Loi sur les Indiens*

Ce n'est que tout récemment qu'on a reconnu officiellement que les peuples autochtones ont des institutions politiques bien à eux (dans le rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens, en 1983). Avant et, dans une large mesure, après l'arrivée des Européens, les autochtones n'avaient pas de tradition écrite, mais utilisaient différents moyens pour organiser, administrer et conserver leurs idéaux et leurs institutions politiques. Leurs traditions orales, les ceintures de wampoum et les potlatchs sont des exemples de ces institutions, dont le sens n'a jamais été compris ou reconnu par la société dominante non autochtone. C'est pour cette raison qu'elles ont été ignorées ou bannies par la loi et que le gouvernement fédéral a essayé d'imposer les mêmes idéaux euro-canadiens à des sociétés autochtones très différentes, établies sur l'ensemble du territoire canadien.

Jusqu'à tout récemment, la seule forme de gouvernement indien reconnue par la loi canadienne était le système des conseils de bande, imposé au XIX^{e} siècle quand le ministre des Affaires indiennes a été investi du pouvoir de destituer les chefs et les conseillers choisis selon les traditions indiennes. Encore en 1951, on essayait de supprimer les gouvernements indiens. Les Indiens contestent la *Loi sur les Indiens* depuis qu'elle existe. De nombreuses nations indiennes ont maintenu simultanément deux formes de gouvernement: publiquement, elles adhèrent au

RECYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

système des conseils de bande pour satisfaire le gouvernement fédéral, tandis que secrètement, elles conservent leur gouvernement traditionnel. Ce n'est pas uniquement par attachement à leurs propres structures politiques que les Indiens n'acceptent pas le système des conseils de bande, mais aussi parce que la *Loi sur les Indiens* accorde beaucoup de latitude au ministre: il peut passer outre aux décisions des conseils de bande, dont les pouvoirs législatifs sont très limités. À la différence des municipalités, les conseils n'ont pas le statut juridique et les pouvoirs d'une personne physique, ce qui cause bien des problèmes quand les bandes veulent régler leurs affaires courantes ou entreprendre des projets de développement économique.

Dans le cadre du système des conseils de bande, le pouvoir de décision appartient principalement au ministre ou au ministère des Affaires indiennes et du Nord. Ainsi, le gouvernement fédéral participe directement aux affaires courantes d'une administration locale.

Les conseils de bande ont aussi peu de latitude sur le plan financier. Toutes les décisions concernant l'affectation des deniers d'une bande sont prises par le Ministre, avec l'assentiment du conseil de la bande. Le Cabinet peut toutefois autoriser les bandes à gérer leurs recettes.

Jusqu'en 1985, les conseils de bande pouvaient, aux termes de la Loi, établir des statuts administratifs, mais uniquement à l'égard des questions suivantes: la santé publique, les jeux et les sports, la circulation, le respect de l'ordre public, la répression de l'inconduite et des dangers à la sécurité publique, la construction d'ouvrages publics, les bâtiments, les services d'alimentation en eau, l'utilisation des terres et le zonage, les colporteurs, la conservation du gibier (sur la réserve), les herbes nuisibles, l'apiculture, l'aviculture et les bestiaux. En 1985, on a modifié la Loi pour conférer aux Indiens de nouveaux pouvoirs en ce qui concerne l'établissement de règles sur l'appartenance aux bandes, sous réserve de certaines conditions, ainsi que sur la consommation d'alcool et les droits de résidence dans les réserves. Depuis 1988, une nouvelle modification à la Loi permet aux conseils de bande de percevoir des taxes sur les intérêts indiens et non indiens sur les terres de réserve. Ces

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pouvoirs limités sont tous assujettis à la Loi, à ses règlements et au désaveu du Ministre, sauf pour ce qui est des statuts sur la consommation d'alcool que le Ministre ne peut pas annuler.

Le Cabinet fédéral a le pouvoir de prendre des règlements sur bien des sujets à propos desquels les conseils de bande peuvent établir des statuts administratifs et, en général, de prendre des décrets et des règlements pour faire appliquer les intentions et les dispositions de la Loi. Le Cabinet a aussi le pouvoir d'autoriser l'expropriation des terres des réserves indiennes aux termes des lois fédérales ou provinciales.

En outre, les lois provinciales d'application générale qui ne sont pas en contradiction avec les dispositions des traités signés avec les Indiens ou des lois fédérales, et qui n'impliquent pas la réglementation ou la taxation d'intérêts liés aux terres indiennes, s'appliquent aux Indiens vivant ou non dans une réserve. Il semble aussi que les provinces peuvent percevoir des impôts sur les réserves, sans qu'on ait bien précisé dans quelle mesure.

Le contrôle et l'administration de l'exploitation des ressources relèvent surtout du Ministère. Le principal pouvoir que les bandes possèdent à cet égard est négatif et revient plutôt aux membres de la bande qu'à son conseil: c'est celui de refuser de céder des terres en vue de leur exploitation. Dans plusieurs provinces, des ententes fédérales-provinciales accordent notamment aux provinces le droit à la moitié des intérêts découlant de l'exploitation des ressources des terres indiennes, pour ce qui est des minéraux, des métaux précieux et communs, du gaz naturel et du pétrole (mais, selon les dispositions de l'entente, pas nécessairement dans le cas de toutes ces ressources).

C. Le Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens

Le 3 novembre 1983, le Comité spécial déposait son rapport à la Chambre des communes. Le Comité, qui comprenait des membres d'office provenant de trois organismes nationaux d'Indiens, a entendu 567 témoins au cours de 215 témoignages oraux pendant ses audiences, qui l'ont amené partout au pays. Son rapport a été approuvé à l'unanimité par les trois partis politiques fédéraux et a été fort bien accueilli comme un document

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

innovateur énonçant les aspirations des autochtones et formulant des propositions originales pour établir un rapprochement entre leur idéologie politique et celle des non-autochtones.

Le Comité préconisait l'établissement d'une nouvelle relation entre le gouvernement fédéral et les Indiens, dont un élément essentiel serait la reconnaissance explicite du droit des Indiens à l'autonomie politique. Cette reconnaissance devait prendre la forme de mesures législatives spéciales reconnaissant chaque nation indienne et de l'adoption dans la Constitution d'une disposition garantissant ce droit. Le Comité recommandait d'autres mesures législatives pour établir un fondement législatif distinct pour les gouvernements indiens: le gouvernement fédéral pourrait soustraire les Indiens aux lois fédérales et provinciales en exerçant, aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867,* sa compétence législative dans tous les domaines pour ensuite en céder certains aux nouveaux gouvernements indiens après avoir négocié avec eux la portée de leur compétence.

Le 5 mars 1984, le ministre des Affaires indiennes et du Nord déposait la réponse du gouvernement au rapport du Comité; le gouvernement y approuvait l'orientation générale des recommandations du rapport mais rejetait la proposition voulant qu'aux termes du paragraphe 91(24), il cède ses pouvoirs aux gouvernements indiens ou les soustraie à l'application des lois provinciales.

D. Politique fédérale en matière d'autonomie gouvernementale

En avril 1986, l'honorable David Crombie, alors ministre des Affaires indiennes et du Nord, a publié l'énoncé de la politique actuelle du gouvernement fédéral sur l'autonomie gouvernementale des Indiens. Jusqu'à ce qu'une disposition à cet égard soit inscrite dans la Constitution, le gouvernement fédéral offrait deux moyens de prendre des "initiatives communautaires d'autonomie gouvernementale". Premièrement, sous le régime de la *Loi sur les Indiens,* le gouvernement fédéral voulait augmenter les pouvoirs de prendre des statuts administratifs, élaborer des modes optionnels de financement et favoriser le développement économique. En outre, il avait l'intention d'apporter les modifications souhaitables à

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la Loi et d'encourager des accords tripartites (entre les Indiens et les gouvernements fédéral et provinciaux) pour accroître le rôle des communautés indiennes dans le développement et la prestation des programmes sociaux et les entreprises de développement économique. Deuxièmement, le gouvernement était prêt à négocier avec les bandes, individuellement ou en groupe, des modalités d'autonomie politique aux termes d'une nouvelle loi qui remplacerait la *Loi sur les Indiens*.

La politique reconnaît qu'une formule unique d'autonomie gouvernementale ne pourra réussir à répondre aux besoins de toutes les nations indiennes. Elle reconnaît aussi que certaines nations indiennes ne veulent pas encore négocier un nouveau cadre législatif, mais qu'elles veulent dans l'intervalle accroître leur autonomie locale le plus possible sous le régime de la *Loi sur les Indiens*. Ces aspects de la nouvelle politique sont conformes aux recommandations que le Comité spécial a formulées sur les mesures provisoires.

En même temps que la nouvelle politique était annoncée, le Ministère était réorganisé avec la création, au sein du Programme des affaires indiennes et inuit, du Secteur de l'autonomie gouvernementale, dirigé par un sous-ministre adjoint. Un budget de plus de 12 millions de dollars pour 1991-1992 a été prévu pour les négociations.

Le règlement des revendications territoriales "globales" que le gouvernement fédéral accepte de négocier depuis 1973 est un autre moyen d'obtenir des mesures d'autonomie politique. Les revendications globales sont celles qui ont trait aux terres traditionnelles que les autochtones continuent d'utiliser et d'occuper et dont les titres ancestraux n'ont pas été frappés d'extinction (c.-à-d. qui n'ont pas été réglés par traité ni "annulés légalement"). Le règlement de ces revendications porte sur toute une série de questions, d'où le qualificatif "globales". La politique énoncée officiellement en 1981 permettait de négocier des mesures d'autonomie gouvernementale à l'échelle locale mais excluait les questions politiques. En 1986, dans sa version modifiée, "on a ajouté à la politique une nouvelle disposition permettant de négocier un éventail plus large de questions relatives à l'autonomie gouvernementale". Toutefois, la politique précise que les mesures d'autonomie politique négociées par ces

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

mécanismes ne pourront bénéficier d'une protection constitutionnelle "que si des modifications à la Constitution en ce sens sont en vigueur". C'est donc dire que le gouvernement préfère négocier l'autonomie politique séparément d'autres questions pour éviter qu'elle soit visée par le paragraphe 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ce paragraphe précise que la reconnaissance et la confirmation des droits issus de traités, conformément au paragraphe 35(1), vaut pour "les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis".

Des ententes récentes conclues dans le Nord prévoient la négociation d'ententes distinctes sur l'autonomie. On y suppose la délégation des pouvoirs fédéraux et l'on prévoit expressément que toutes ces mesures d'autonomie politique ne doivent pas être considérées comme des droits ancestraux et issus de traités au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982,* sans préjudicier toutefois à toute modification constitutionnelle à venir qui reconnaîtrait les droits à l'autonomie politique des Indiens.

Le gouvernement a expliqué cet aspect de sa politique (qui a été confirmée par une décision du Cabinet annoncée en février 1990) en disant qu'elle assure l'équité entre les groupes d'Indiens qui ont négocié les dispositions d'autonomie politique tant dans le cadre du processus de règlement des revendications territoriales que hors de celui-ci. Tant que la Constitution n'aura pas été modifiée pour protéger les droits à l'autonomie politique, le gouvernement fédéral prétend qu'il serait injuste de garantir ces droits à certains groupes du seul fait qu'ils se sont trouvés à négocier leurs droits dans le cadre du règlement de leurs revendications territoriales.

Cependant, il se peut qu'il soit trop tard pour éviter cette inégalité. En effet, dans une décision qu'elle a rendue au sujet de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* (arrêt *Bande d'Eastmain* c. *Gilpin*), la Cour provinciale du Québec a statué qu'ayant été promis par la Convention de la baie James et du Nord québécois, les droits à l'autonomie politique des Cris, garantis par la Loi, sont protégés par le paragraphe 35(3) de la Constitution; pour être légale, toute modification des droits

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

existants des autochtones devrait donc faire l'objet d'une modification constitutionnelle.

E. Mesures législatives en vue de la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale des autochtones

1. Le projet de loi de 1984 sur l'autonomie gouvernementale des Indiens (C-52)

Il s'agissait de la première mesure législative du gouvernement présentée en guise de réponse au rapport du Comité spécial. Il a été lu une première fois à la Chambre des communes le 27 juin 1984 et a expiré au Feuilleton à la dissolution du Parlement moins de deux semaines plus tard. Le projet de loi aurait permis, avec l'approbation d'un comité nommé par le gouvernement fédéral, de reconnaître les "nations indiennes" ayant accepté une constitution écrite établissant leurs droits individuels et collectifs; il prévoyait aussi un mécanisme d'examen des grandes décisions du gouvernement indien. Le modèle préconisé dans ce projet de loi était essentiellement celui d'une municipalité fédérale. Les groupes indiens ont rejeté le modèle de délégation de pouvoirs parce qu'il ne satisfaisait pas à leur revendication d'un gouvernement autonome soustrait à l'autorité provinciale et fédérale. Depuis le dépôt du projet de loi C-52, deux groupes d'Indiens ont négocié leur propre forme de gouvernement local sur le modèle des administrations municipales. Les mesures législatives qui en ont découlé sont exposées ci-dessous.

2. La *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* (1984)

Les conventions de la baie James et du Nord québécois (et du Nord-Est québécois), signées en 1975 et en 1978 pour régler les revendications territoriales des Cris et des Naskapis du Nouveau-Québec, recommandaient l'adoption de mesures législatives fédérales portant création d'une administration locale pour les signataires indiens. La *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, adoptée par le Parlement en 1984, a établi une administration locale pour les huit bandes cries et la bande naskapie régies par les conventions. Ces administrations exercent leur autorité sur les terres des catégories 1A et 1A-N qui, selon les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

conventions et leurs lois d'application, demeurent expressément "sous l'autorité du Canada".

Les conventions ne précisent nulle part la teneur de la loi d'application, mais il est clair que les gouvernements fédéral et provincial continuent d'exercer leur pleine compétence sur l'exploitation des ressources et l'expropriation des terres. Toutefois, la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* remplace la *Loi sur les Indiens* pour ce qui est de l'administration municipale et de la gestion des terres des Indiens concernés et elle leur confère beaucoup plus d'autonomie. D'intenses négociations avec les Cris et les Naskapis ont eu lieu en vue de la rédaction du projet de loi qui a été présenté au Parlement après que les bandes indiennes en eurent approuvé toutes les dispositions.

La Loi contient 218 dispositions portant sur toute une série de questions: les administrations locales, les élections des bandes, les assemblées et les référendums, l'administration financière, les droits de résidence et d'accès sur les terres des catégories 1A et 1A-N, les droits du Québec, des bandes et des tiers partis sur les terres des catégories 1A et 1A-N, les droits sur les ressources du sol et du sous-sol, l'octroi de droits sur les terres des catégories 1A et 1A-N et l'enregistrement de ces droits, les abandons fonciers des bandes, les testaments et les successions des Cris et des Naskapis, les exemptions fiscales et l'insaisissabilité, la police et l'administration de la justice.

Les Inuit visés par la Convention de la baie James et du Nord québécois ont accepté des administrations locales et régionales relevant de la province et un régime de gestion des terres régi aussi entièrement par la province. En 1978, l'Assemblée nationale a adopté en conséquence la *Loi sur les villages nordiques et l'Administration régionale Kativik*.

3. La *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne séchelte* (1986)

La bande indienne séchelte, installée sur la côte ouest, était impatiente d'échapper aux restrictions imposées par la *Loi sur les Indiens*, qui l'empêchaient de profiter des nombreuses possibilités commerciales qui s'offraient à elle. Par exemple, le fait que la

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

personnalité juridique des bandes indiennes ne soit pas reconnue aux termes de la *Loi sur les Indiens*, et la lenteur de l'administration foncière que cette loi entraînait, empêchaient la bande d'agir aussi rapidement ou de s'acquitter des mêmes activités qu'une municipalité ou un propriétaire foncier. C'est pourquoi la bande séchelte a entrepris de négocier des mesures législatives en vue de remplacer la *Loi sur les Indiens* pour elle seule, parce qu'elle ne pouvait se permettre d'attendre l'adoption de mesures législatives nationales ou de modifications à la Constitution.

La *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne séchelte* a franchi l'étape de la troisième lecture au Parlement en juin 1986. Elle s'inspire du modèle d'administration municipale prévu dans la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, notamment en faisant de l'administration séchelte une entité juridique ayant les pouvoirs d'une personne physique. Toutefois, contrairement à la *Loi sur les Cris*, elle n'énumère pas les droits, pouvoirs et fonctions de l'administration séchelte; elle prévoit plutôt que sa constitution, approuvée par référendum et conforme à certaines exigences législatives, régira les pouvoirs et la structure de cette administration. Ainsi, cette loi devient une loi habilitante plutôt qu'un code détaillé des fonctions de l'administration locale, comme l'est la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*.

La Constitution séchelte, ratifiée par un référendum tenu le 20 septembre 1986, énonce les pouvoirs de l'administration séchelte sur l'appartenance à la bande, les terres sécheltes, les ressources naturelles, les dépenses de la bande, les mesures de contrôle financier et les modalités liées à l'adoption de lois.

Bien que la Loi donne l'impression que la bande est une entité politiquement autonome des administrations fédérale et provinciale, les pouvoirs réels de l'administration séchelte s'apparentent essentiellement à ceux des municipalités. Il est clair que c'est le gouvernement fédéral qui lui délègue ses pouvoirs et que les compétences des gouvernements fédéral et provincial sont maintenues. La Loi prévoit notamment le transfert en fief simple du droit de propriété sur les terres sécheltes, l'adoption d'une loi d'application provinciale autorisant l'enregistrement des terres sécheltes dans le registre des terres de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

province, et l'autorisation d'accepter les pouvoirs délégués par le gouvernement provincial.

4. Ententes d'autonomie gouvernementale

À l'heure actuelle, douze rondes de négociations visant 49 bandes indiennes sont en cours; neuf autres sont à l'étape de préparation, tandis que 31 autres concernant 120 bandes sont à l'étape préliminaire. On prévoit qu'un projet de loi visant à accorder l'autonomie gouvernementale à la bande Sawridge sera déposé au début de 1992. D'intenses négociations ont également été entamées avec plusieurs premières nations du Yukon, ainsi qu'avec le Conseil tribal des Nisga'a relativement à des revendications territoriales globales.

5. Autonomie gouvernementale par l'entremise d'un gouvernement populaire

Depuis de nombreuses années, les Inuit proposent la création dans l'Arctique de l'Est d'un nouveau territoire appelé "Nunavut" où, à l'heure actuelle, ils forment la majeure partie de la population. En décembre 1991, le gouvernement fédéral a annoncé un important règlement lié aux revendications territoriales avec les Inuit de l'Arctique de l'Est, faisant un grand pas en avant dans ce domaine. Ce règlement doit être ratifié par les Inuit en avril 1992. Dans le cadre de ce règlement, le gouvernement fédéral s'est engagé à créer Nunavut. Un plébiscite aura lieu en mars 1992; tous les résidants des Territoires du Nord-Ouest seront appelés à se prononcer sur les frontières proposées. Il est prévu que des mesures législatives fédérales visant à créer Nunavut et à confirmer l'accord relatif à cette revendication territoriale seront présentées au cours de l'automne 1992.

6. Les modifications de la *Loi sur les Indiens*

Conformément à sa politique sur l'autonomie politique des Indiens, le gouvernement fédéral est prêt à modifier la *Loi sur les Indiens* de façon à accroître la gestion et le contrôle des Indiens à l'échelon local jusqu'à ce qu'on se soit entendu sur des mesures législatives ou des modifications constitutionnelles relatives à l'autonomie politique qui annuleraient la *Loi sur les Indiens*.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

a. Les modifications de 1985

En 1985, d'importantes modifications ont été apportées à la Loi, surtout pour éliminer la discrimination fondée sur le sexe dans les dispositions concernant le statut d'Indien et l'appartenance à la bande. Des Indiens ont prétendu que ces modifications aliénaient leur droit à l'autonomie politique; ils ont soutenu que le gouvernement fédéral aurait plutôt dû adopter une loi garantissant ou reconnaissant le pouvoir des nations indiennes de déterminer les règles régissant l'appartenance et le statut d'Indien. Les modifications permettaient aux bandes d'exercer un contrôle sur l'appartenance à leurs effectifs, sous réserve de certaines conditions et des droits acquis, et leur accordaient de nouveaux pouvoirs pour l'adoption de statuts administratifs régissant la consommation d'alcool et les droits de résidence dans les réserves. Par ailleurs, le gouvernement continuait d'être le seul à pouvoir déterminer qui est considéré comme Indien aux fins de la Loi. L'exercice de ce contrôle par le gouvernement fédéral est jugé par une grande partie des Indiens comme étant incompatible avec l'idée d'autonomie politique. Étant donné que les conseils de bande sont financés par le gouvernement fédéral en fonction du nombre d'Indiens inscrits, les Indiens estiment que la capacité des bandes de se définir elles-mêmes est compromise. Néanmoins, les nouvelles dispositions sur l'appartenance aux bandes sont considérées par le gouvernement comme une étape vers l'autonomie politique.

b. Les modifications de 1988

En juin 1988, "les modifications de Kamloops" apportées à la *Loi sur les Indiens* ont été adoptées. Elles visaient à préciser la situation juridique des terres de réserve cédées sous condition et à faciliter ainsi, pour les bandes régies par la *Loi sur les Indiens*, l'exploitation de leurs terres grâce à des baux conclus avec des non-Indiens. Elles ont aussi conféré de nouveaux pouvoirs aux bandes en permettant aux conseils de bande de percevoir des impôts fonciers auprès des Indiens et des non-Indiens qui ont des intérêts dans des terres de réserve. Tout comme les modifications de 1985, cette loi marque une étape et améliore provisoirement la *Loi sur les Indiens*.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

c. Examen du Secteur terres, revenus et fiducie

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord a entrepris un vaste examen des questions relatives aux terres, aux revenus et à la fiducie des Indiens dans le but d'accroître le contrôle et l'autonomie des Indiens par une réforme administrative et législative.

7. Projet de loi S-18, Loi favorisant la réalisation des aspirations des peuples autochtones du Canada

Au cours de la trente-quatrième législature, le projet de loi S-18, Loi favorisant la réalisation des aspirations des peuples autochtones du Canada, a été présenté au Sénat le 19 juin 1990 par le sénateur Charlie Watt. Le projet de loi vise à amener le gouvernement du Canada à tenir compte des répercussions du statut spécial des peuples autochtones reconnu dans la Constitution et de leurs rapports avec le gouvernement fédéral en l'obligeant à entreprendre des négociations et à prendre d'autres mesures dans un certain nombre de domaines fondamentaux comme l'autonomie politique, les revendications territoriales et le développement économique.

8. Propositions complémentaires à la *Loi sur les Indiens*

Des groupes de travail présidés par les chefs des premières nations tentent d'élaborer des propositions complémentaires aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui traitent de la gestion des terres, des forêts, des administrations locales des premières nations, de la fiscalité, du répertoire des règlements et de la gazette. Les groupes de travail sur la gestion des terres, les forêts et les administrations des premières nations espèrent soumettre des solutions au gouvernement à l'automne. Une proposition visant à autoriser les bandes à gérer les recettes tirées des ressources à été soumise au ministre en août. On s'attend à ce que ces propositions servent d'assise à la législation qui sera peut-être déposée à la fin de 1991.

E. Commission royale sur les peuples autochtones

En août 1991, le gouvernement fédéral a annoncé la création d'une Commission royale sur les peuples autochtones qui a été chargée

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d'examiner, dans le cadre d'un mandat en quinze points, diverses questions, dont la reconnaissance et l'affirmation de l'autonomie gouvernementale autochtone, de même qu'une stratégie de mise en oeuvre.

Le 13 février 1992, la Commission royale a rendu public un document intitulé *Le droit à l'autonomie gouvernementale et la Constitution: Commentaire*.

F. Réforme constitutionnelle

Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et affirme les droits ancestraux et les droits issus de traités. D'aucuns ont avancé que le droit ancestral à l'autonomie gouvernementale existe bel et bien et qu'il est protégé par le paragraphe 35(1). Toutefois, on s'est forcé dans le passé et on s'efforce encore aujourd'hui d'insérer de façon spécifique dans la *Loi constitutionnelle de 1982* le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones.

1. Propositions du gouvernement

Le 24 septembre 1991, le gouvernement a déposé son projet de réforme constitutionnelle et fait part de son intention de modifier la Constitution "de manière à consacrer un droit à l'autonomie gouvernementale autochtone invocable devant les tribunaux afin de reconnaître l'autorité des autochtones sur leurs propres affaires au sein de la fédération canadienne". Ce droit ne deviendrait exécutoire qu'après une période maximale de 10 ans à partir de la date d'adoption de la modification. Le gouvernement s'attend à ce que la nature et la portée de l'autorité ainsi conférée aux autochtones soient définies dans le cadre de négociations avec les communautés autochtones. En outre, le gouvernement propose que les gouvernements s'engagent à négocier des ententes d'autonomie gouvernementale avec les autochtones; que l'on tienne régulièrement des conférences des premiers ministres à ce sujet; et que les accords conclus reçoivent aussitôt une protection constitutionnelle.

Après la période de transition, le droit à l'autonomie gouvernementale pourrait devenir pleinement exécutoire. Le gouvernement propose également d'incorporer dans la Constitution une "clause Canada"

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

afin d'affirmer l'identité et les aspirations du peuple canadien, de reconnaître l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones comme fait historique, ainsi que leurs droits au sein du Canada.

Le projet de réforme constitutionnelle précise également que les autochtones doivent participer au processus constitutionnel actuel. En août, le premier ministre avait déclaré que, si une conférence des premiers ministres était convoquée, les autochtones y seraient "adéquatement" représentés.

L'Assemblée des premières nations a indiqué que les peuples autochtones veulent participer aux décisions qui les concernent. Les organisations autochtones sont en train d'élaborer leur propre position constitutionnelle. L'Assemblée des premières nations continue de réclamer la reconnaissance, dans la Constitution, du droit inhérent des autochtones à l'autonomie gouvernementale.

Plusieurs questions ont été mises en lumière dans les mois qui ont suivi l'annonce des propositions. Le débat a surtout porté sur la notion d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, plutôt que sur celle d'un droit légal. L'existence d'un droit légal dépend du gouvernement et, par conséquent, peut être limité par ce dernier. L'Assemblée des premières nations a indiqué que selon elle, les peuples autochtones ont un droit antérieur et historique à l'autonomie gouvernementale, droit que l'État ne peut pas leur "octroyer".

La question relative aux droits collectifs par rapport aux droits individuels se pose également. Selon la proposition du gouvernement, le droit à l'autonomie gouvernementale, qui peut être vu comme un droit collectif, doit être assujetti à la *Charte canadienne des droits et libertés*. D'aucuns ont laissé entendre que les gouvernements autochtones devraient également pouvoir annuler l'effet de la Charte.

Le droit à l'autonomie gouvernementale doit s'appliquer à tous les peuples autochtones. Ce que cela signifie pratiquement, notamment pour les groupes ou les particuliers sans territoire propre, fait également l'objet des discussions. D'aucuns soutiennent que la constitutionnalisation du droit créera une multitude de peuples indépendants qui ne seront pas assujettis au droit canadien. À l'autre extrême, elle pourrait

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

se traduire par la création de gouvernements de type municipal dont les pouvoirs seraient limités. Il devrait y avoir moyen d'atteindre un "juste milieu", c.-à-d. de créer un "troisième ordre de gouvernement" nouveau, qui détiendrait une combinaison de pouvoirs municipaux, provinciaux et fédéraux variant d'une collectivité à l'autre. Une fois le droit à l'autonomie gouvernementale inscrit dans la Constitution, il est prévu que les gouvernements fédéral et provinciaux négocieront des accords avec les peuples autochtones; si ces négociations échouent, il appartiendra aux tribunaux d'établir ce que signifie en pratique le droit à l'autonomie gouvernementale. Selon un professeur de droit constitutionnel de l'Université de Toronto, Peter Russell, il est difficile de prédire comment réagiront les tribunaux. D'après lui, toutefois, la Constitution regorge déjà d'expressions vagues, et restreindre le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en se fondant sur le manque de clarté du libellé reviendrait, à son avis, à faire de la discrimination raciale.

2. Commentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones au sujet des propositions constitutionnelles

La Commission royale sur les peuples autochtones a rendu public, le 13 février 1992, un document portant sur les propositions fédérales de réforme constitutionnelle dans l'optique de l'autonomie gouvernementale. Elle fait remarquer qu'il est difficile de savoir si le gouvernement propose de reconnaître dans la Constitution un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale qui existe déjà ou s'il propose de constitutionnaliser un droit nouvellement établi et conféré aux peuples autochtones par le gouvernement fédéral et les provinces. Elle souligne que l'Assemblée des Premières Nations a, dans sa réaction aux propositions, précisé que le droit à l'autonomie gouvernementale est inhérent, qu'il découle de l'occupation du territoire. Le Conseil national des autochtones du Canada est à peu près du même avis. Rosemary Kuptana, présidente de l'Inuit Tapirisat du Canada, a affirmé, dans les observations qu'elles a faites devant le Comité mixte spécial, que le mot "inhérent" ne sous-entend par le désir de faire sécession, mais qu'il véhicule plutôt le concept de droits qui peuvent être reconnus sans être conférés. Yvon Dumont, du Ralliement national des Métis, exprime pour sa part l'opinion que les Métis ne veulent pas se déclarer souverains à l'intérieur du

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Canada, mais plutôt être reconnus au sein de la fédération canadienne. Dans son commentaire, la Commission royale souligne que, selon Joe Clark, le gouvernement hésite à employer le terme "inhérent" parce que, s'il n'était ni défini ni modifié, les autochtones pourraient s'en servir pour revendiquer la souveraineté internationale ou pour justifier le fait de décider unilatéralement quelles lois s'appliquent et ne s'appliquent pas aux peuples autochtones.

La Commission royale fait l'exposé du cadre historique et légal du droit à l'autonomie gouvernementale, puis propose six critères de réforme constitutionnelle. Premièrement, le droit à l'autonomie gouvernementale est inhérent de nature. Deuxièmement, le droit devrait être décrit pour bien établir dans quelle mesure il est restreint plutôt que non restreint, en ce sens qu'il reconnaît la co-existence de gouvernements autochtones et d'ordres fédéral et provincial de gouvernement dans la Constitution. Troisièmement, dans certaines sphères constitutionnelles, les gouvernements autochtones devraient être souverains. Quatrièmement, la réforme constitutionnelle ne devrait pas se faire sans la pleine participation des peuples autochtones. Cinquièmement, les dispositions qui reconnaissent explicitement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale devraient concorder avec l'idée que ce droit est peut-être déjà constitutionnalisé à l'article 35. Finalement, toute nouvelle disposition devrait pouvoir être invoquée devant les tribunaux dès son adoption.

À l'aide de ces critères, la Commission explore quatre façons d'aborder la réforme constitutionnelle. La première consisterait à adopter une modification générale de l'article 35 et l'ajout d'un nouveau paragraphe précisant que le paragraphe (1) inclut le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Enchâssé de la sorte, ce droit permettrait aux intéressés de se prévaloir des décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sparrow*. La deuxième démarche résiderait dans l'ajout d'un préambule à l'article 35 pour disposer que les peuples autochtones ont un droit inhérent, ainsi que d'un nouveau paragraphe précisant que le paragraphe (1) comprend le droit à l'autonomie gouvernementale au Canada. La troisième démarche consisterait à inclure

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

une disposition de reconnaissance générale du droit, accompagnée d'une liste des secteurs dans lesquels s'exerce ce droit. La quatrième démarche consisterait à prévoir à la fois une modification constitutionnelle reconnaissant le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et un traité national de réconciliation des peuples autochtones, d'une part, et du gouvernement fédéral et des provinces, d'autre part. Une fois signé, le traité serait constitutionnalisé à l'article 35 et fournirait le cadre nécessaire pour régler les conséquences juridiques qu'aurait la reconnaissance d'un droit inhérent, fondement de l'autonomie gouvernementale. Un paragraphe serait ajouté pour préciser que les droits existants issus de traités comprennent les droits prévus par les traités actuels et futurs, y compris des ententes d'autonomie gouvernementale.

3. Le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada

Les 28 propositions fédérales de réforme constitutionnelle ont été étudiées par le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada et dans le cadre de cinq colloques tenus par le gouvernement fédéral. Dans son rapport rendu public le 28 février 1992, le Comité a fait plusieurs recommandations au sujet des questions autochtones, notamment en matière d'autonomie gouvernementale et en ce qui a trait au processus constitutionnel autochtone, à la représentation des peuples autochtones au Sénat et à la mention des peuples autochtones dans la "clause Canada".

Ainsi, le Comité recommande la constitutionnalisation, à l'article 35, du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones au Canada et appuie les six critères avancés à cette fin par la Commission royale sur les peuples autochtones dans son commentaire. Pour ce qui est de la mise en oeuvre de cette autonomie, le Comité estime qu'il faudra négocier les compétences exercées par les collectivités autonomes. Il recommande l'insertion, dans la Constitution, d'un processus de transition qui permettrait d'énoncer les responsabilités des gouvernements autochtones et les rapports que ceux-ci devraient entretenir avec les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. Le Comité fait aussi observer que la *Charte canadienne des droits et libertés* protège le citoyen contre des décisions arbitraires du gouvernement et, bien qu'il ne dise pas que la Charte doive s'appliquer aux collectivités exerçant leur droit à

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'autonomie gouvernementale, il affirme que les droits et libertés fondamentaux de tous les Canadiens, y compris l'égalité des droits des deux sexes, devraient jouir d'une protection complète dans la Constitution. Le Comité recommande aussi que le gouvernement fédéral donne suite aux requêtes des Métis, qui réclament une assise territoriale et la propriété des ressources. Selon lui, un petit bureau administré conjointement par le gouvernement fédéral et par des représentants des peuples autochtones devrait être créé pour voir au respect des obligations fédérales découlant de traités, aux responsabilités fiduciaires et à l'exécution des transferts fiscaux qui se poursuivront après la mise en oeuvre des diverses formes d'autonomie gouvernementale.

S'ils le désirent, les peuples autochtones devraient obtenir une représentation garantie dans un Sénat réformé; de plus, le Comité est d'accord avec le mécanisme et les options proposés par la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis.

Enfin, le Comité recommande que soit reconnu, dans la clause Canada, le rôle des peuples autochtones dans le développement du Canada, ainsi que leurs droits inhérents en tant que premiers habitants du territoire. Cette disposition devrait aussi reconnaître le droit et la responsabilité qu'ils ont de protéger leurs cultures, leurs langues et leurs traditions uniques et d'en favoriser l'épanouissement.

4. Position des provinces

Le gouvernement de l'Ontario a exposé sa position à cet égard dans la déclaration de relations politiques signée par le premier ministre de l'Ontario, M. Bob Rae, et les représentants des premières nations en août 1991. Le déclaration reconnaît le droit inhérent des autochtones à l'autonomie gouvernementale dans le cadre de la constitution canadienne, et précise que le gouvernement de l'Ontario s'engage à en assurer l'application.

Pour la première fois, des dirigeants du Conseil national des autochtones du Canada, du Ralliement national des Métis, de l'Inuit Tapirisat et de l'Assemblée des premières nations ont participé à la conférence annuelle des premiers ministres, qui a en lieu en août 1991. Le communiqué émis par les neuf premiers ministres participants et les deux dirigeants gouvernementaux des territoires indiquait que les attentes des

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

peuples autochtones allaient occuper une place prépondérante dans la prochaine ronde de négociations constitutionnelles.

Dans le communiqué de presse diffusé à la suite de la rencontre des premiers ministres, le dirigeant du Yukon à fait valoir que la reconnaissance officielle du droit des autochtones à l'autonomie politique doit faire partie des discussions dont fera l'objet le projet de réforme constitutionnelle.

En décembre 1991, le nouveau gouvernement de Colombie-Britannique s'est déclaré prêt à reconnaître les titres aborigènes, ainsi que le droit inhérent des autochtones à l'autonomie gouvernementale.

G. Rapport de la Commission d'enquête du Manitoba sur l'administration de la justice en milieu autochtone

La Commission d'enquête du Manitoba a déposé en août 1991 son rapport sur l'administration de la justice en milieu autochtone. Ses recommandations portent de façon précise sur le système judiciaire et sur d'autres questions, comme les droits territoriaux. Elle recommande en outre que les gouvernements fédéral et provincial reconnaissent que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale confère aux autochtones le droit d'établir leur propre système judiciaire. Le discours du Trône du mois de décembre énonce de nouveau l'engagement du gouvernement à prendre les mesures qui s'imposent par suite du rapport, sans toutefois entrer dans les détails.

Le 28 janvier 1992, le gouvernement du Manitoba a déclaré qu'il ne pouvait souscrire à l'idée d'un système judiciaire distinct pour les autochtones, comme le recommandait la Commission. Il a cependant promis de prendre certaines mesures, comme nommer plus de magistrats et de juges autochtones et donner aux autochtones un plus grand droit de parole en ce qui a trait au système judiciaire.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CONCLUSION

Au cours de la dernière décennie, les discussions au Canada, concernant des droits des autochtones à l'autonomie gouvernementale ont beaucoup progressé. La reconnaissance ou l'incorporation dans la Constitution d'un droit inhérent à cet égard est devenue un enjeu national. Le débat comporte également un aspect international. En effet, on s'intéresse de plus en plus au statut juridique des Indiens des États-Unis en tant que "nations intérieures dépendantes" et l'on intensifie l'étude de l'applicabilité du droit à l'autodétermination, prévu dans les instruments internationaux sur les droits de la personne, au cas des peuples autochtones d'Amérique du Nord.

MESURES PARLEMENTAIRES

1983 - Le rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens recommande que le droit des autochtones à l'autonomie politique soit reconnu dans la Constitution et propose des mesures provisoires visant à conférer aux nations indiennes des pouvoirs législatifs distincts.

1984 - Le projet de loi sur l'autonomie gouvernementale des Indiens (C-52) aurait investi les nations indiennes de pouvoirs analogues à ceux des municipalités.

1984 - Le Parlement adopte la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec,* qui met en oeuvre un chapitre de la Convention de la baie James et du Nord québécois et constitue la première mesure législative favorisant l'autonomie locale à l'extérieur du cadre de la *Loi sur les Indiens*.

1985 - Le Parlement adopte la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens,* qui accorde aux conseils de bande le pouvoir de prendre des statuts administratifs régissant l'appartenance à la bande, les droits de résidence et la consommation d'alcool.

RECYCLED / RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1986 - Le Parlement adopte la *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne séchelte* , première loi sur l'autonomie politique des Indiens indépendante d'un règlement de revendication territoriale.

1988 - La *Loi modifiant la Loi sur les Indiens (terres désignées)* confère aux conseils de bande le pouvoir de percevoir des impôts auprès des résidents indiens et non indiens des réserves.

1992 - Le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada dépose son rapport sur les propositions fédérales de réforme constitutionnelle. Certaines de ses recommandations portent sur des questions intéressant les autochtones.

CHRONOLOGIE

1763 - La Proclamation royale reconnaît les droits des "nations ou tribus sauvages [...] qui vivent sous Notre protection".

1867 - L'autorité législative sur "les Indiens et les terres réservées pour les Indiens" est conférée au Parlement lors de la Confédération.

1876 - Adoption de la première loi unifiée sur les Indiens *(Acte des Sauvages)*.

1951 - Dernière grande révision de la *Loi sur les Indiens*.

1969 - Le gouvernement fédéral fait paraître son Livre blanc sur la politique relative aux Indiens, dans lequel il propose la suppression du statut particulier accordé aux Indiens. Ce document est par la suite retiré en raison de l'opposition des Indiens.

1975 - La Convention de la baie James et du Nord québécois prévoit que le gouvernement fédéral adopte une loi sur l'administration locale des Cris sur les terres de la catégorie 1A.

1975-1978 - L'Assemblée générale de la *National Indian Brotherhood* (NIB) demande la révision partielle de la *Loi sur les Indiens* . Un comité mixte composé de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

représentants du Cabinet et de la NIB examine les révisions proposées, mais ses membres ne parviennent pas à s'entendre et il est dissous en 1978.

17 avril 1982 - La *Loi constitutionnelle de 1982*, à l'article 35, reconnaît et confirme les droits existants, ancestraux et issus de traités, des peuples autochtones du Canada.

14 au 16 mars 1983 - Première Conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles touchant les autochtones. On s'entend sur une modification constitutionnelle précisant que les droits existants issus de traités, reconnus à l'article 35, comprennent les droits issus d'accords sur les revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

3 novembre 1983 - Rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens.

5 mars 1984 - Le ministre des Affaires indiennes dépose la *Réponse du gouvernement au rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens*.

8 et 9 mars 1984 - À la Conférence des premiers ministres, le premier ministre Trudeau propose que la Constitution reconnaisse que "les peuples autochtones du Canada ont droit à des institutions politiquement autonomes qui répondent aux besoins de leurs collectivités". Aucun accord n'est conclu à cette conférence.

juin 1984 - Adoption de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* (S.C. 1985, c. 18), qui établit l'administration locale pour les Cris et les Naskapis de la baie James, sous le régime des conventions de la baie James et du Nord-Est québécois.

27 juin 1984 - Le projet de loi C-52, *Loi sur l'autonomie politique des Indiens* , franchit l'étape de la première lecture à la Chambre des communes.

2 et 3 avril 1985 - À la Conférence des premiers ministres, le premier ministre Mulroney dépose une proposition sur la reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie politique des Indiens; toutefois, aucune entente n'est conclue.

17 avril 1985 - Entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens* (S.C. 1985, c. 27), qui permet le contrôle de l'appartenance à la bande.

CYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

15 avril 1986 - L'honorable David Crombie, ministre des Affaires indiennes et du Nord, publie un énoncé de politique sur l'autonomie gouvernementale des Indiens.

9 octobre 1986 - La *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne séchelte* (S.C. 1986, c. 2), reçoit la sanction royale.

26 et 27 mars 1987 - La dernière Conférence des premiers ministres prévue aux termes du paragraphe 37.1 de la *Loi constitutionnelle* ne parvient pas à produire une modification de la Constitution concernant l'autonomie politique des Indiens.

1er avril 1987 - Dans sa décision dans l'affaire *Bande d'Eastmain* c. *Gilpin* (1987) 3 C.N.L.R. 54, [1987] R.J.Q. 1637, la Cour provinciale du Québec statue que la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* reconnaît la souveraineté résiduelle du peuple cri sur ses affaires internes et qu'elle ne peut être modifiée sans modification de la Constitution.

juin 1988 - Adoption de la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens (terres désignées)* (S.C. 1988, c. 23), qui élargit et précise les pouvoirs des conseils de bande de prendre des statuts administratifs pour la perception d'impôts.

août 1991 - Le gouvernement fédéral crée la Commission royale sur les peuples autochtones.

septembre 1991 - Le gouvernement fédéral propose de reconnaître dans la Constitution le droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Bartlett, Richard. *Subjugation, Self-Management and Self-Government of Aboriginal Lands and Resources, Background Paper, No. 11, Aboriginal Peoples and Constitutional Reform.* Kingston, Queen's University, Institute of Intergovernmental Relations, 1986.

Canada, Affaires indiennes et du Nord. *Réponse du gouvernement au rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens.* Ottawa, 5 mars 1984.

Canada, Chambre des communes, Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens. *Deuxième rapport: L'autonomie politique des Indiens au Canada.* 1re session, 32e législature, fascicule n° 40.

RECYCLED - RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Crombie, l'hon. David, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. *Énoncé de politique sur l'autonomie gouvernementale des Indiens au Canada*. 15 avril 1986.

Little Bear, Leroy, Menno Boldt et J. Anthony Long (éd.) *Pathways to Self-Determination: Canadian Indians and the Canadian State*. Toronto, University of Toronto Press, 1984.

Long, J. Anthony et Menno Boldt (éd.) *Governments in Conflict? Provinces and Indian Nations in Canada*. Toronto, University of Toronto Press, 1988.

Mulroney, le très hon. Brian, Premier ministre. *Notes pour l'allocution d'ouverture*. Conférence des premiers ministres sur les droits des Autochtones, 2 avril 1985.

Nakatsuru, Shaun. "A Constitutional Right of Indian Self-Government". (1985) 43(2) *U.T. Fac. L. Rev.* 72.

Trudeau, le très hon. Pierre Elliott, Premier ministre. *Allocution d'ouverture*. Conférence constitutionnelle des premiers ministres sur les droits des Autochtones, 8 mars 1984.

RECYCLED RECYCLÉ